

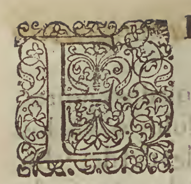
P O R

DON RODRIGO DE SILVA Y MENDOZA, PRINCIPE DE MELI-TO, DUQUE DE PASTRANA.

EN EL PLEYTO

[illegible] i don Fadrique de Silua y Mendoza, Marques de Al[illegible]nar[illegible] con el Marques de Orani su padre y [illegible] administrador. Sobre la proprie-[illegible]dad y señorio del Estado de [illegible]menara.

[illegible] Heylan, Impressor de la Real [illegible] DC.XXIX.



L Articulo ſobre que ſe ha viſto eſte pleyto, es, ſi el Marq̃s don Fadrique como ſuceſſor en el Eſtado y mayorazgo de Almanera ha de reſponder, o no a la afirmatiua, q̃ el Principe de Melito ha hecho como hijo primogenito del Principe Ruy Gomez de Silua ſu padre, en el pleyto que quedó pendiente en eſta Corte por muerte del dicho Principe Ruy Gomez de Silua, y don Geronimo de Corella Cõde de Cocentayna, poſſeedor que fue del Marqueſado de Almenara, ſobre la propriedad y ſeñorio del dicho Eſtado: o ſi el Principe de Melito ha de poner nueua demanda al dicho Marques don Fadrique. Num.1.

Y para que ſe mande, que el dicho Marques don Fadrique, y el Marques de Orani ſu padre reſpondan derechamente, y proſigan la defenſa del pleyto: eſtá en fauor del Principe de Melito la comun reſolucion de los Doctores, y la practica y eſtilo de los tribunales ſupremos: quod inſtantia tranſit in ſucceſſorem maioratus actiuê, & paſsiuè, & is tenetur aſſumere litem in eo ſtatu, in quo prædeceſſor eã reliquit, vt poſt antiquiores reſoluit Molina, *de maioratibus, lib. 4. cap. 8. num. 6.* Peregrin. *de fideicommiſ. artic. 53. num. 18.* Domin. Caſtillo, *lib. 2. controuerſiar. cap. 9. per tot. maximè à num. 5. & ſeqq.* Steph. Gratian. *4. p. diſceptation. cap. 736. à nu. 18. & ſeqq.* Petrus Barboſa, *in l. ſi conſtante, §. fin. num. 23. ſoluto matrimonio*, & ſic iudicatum referunt Aluar. Valaſc. *conſultat. 160. per tot. maximè à num. 9.* Georgius Cauedo, *deciſ. 198. num. 6.* Franciſc. Num.2.

Hie-

Hieronym.de Leon, *decis.Valentin.136.per tot.lib.2.*

Num.3. En estos autores estan acumulados y juntos todos los fundamentos desta resoluciõ, assi los que se secan de las reglas generales del derecho comun, como las particulares de la materia de mayorazgos, que no se refieren aqui por no dilatar demasiadamente el discurso, contentandonos con referir los lugares donde se halla disputado, y resuelto el punto deste articulo más copiosamente: y solo resta responder a los fundamentos conque los Abogados del Marques defendieron in voce en la Sala, que no se ha de proseguir la instancia del pleyto pendiente, sino començarlo por nueua demanda, de cuya respuesta y satisfacion resultara con mayor euidencia la justicia clara del Principe en este articulo.

Num.4. Dixeron lo primero, que la resolucion y doctrina de los autores referidos *supra num. 2.* tomada general y absolutamente no es cierta, y que se ha de entender con esta distincion, videlicet, que en el pleyto que el posseedor del mayorazgo trata, demandando, o defendiẽdo los bienes, o los derechos del mismo mayorazgo, ocupados por vn tercero, muerto el tal posseedor passa la instancia en el sucessor: porque el posseedor en este caso litiga administratorio nomine por la persona ficta e intelectual del mismo mayorazgo, que siempre permanece, y nunca muere, & tunc magis dicitur durare instantia, quám transire, como en el prelado q̃ litiga, demandando, o defendiendo los bienes, o los derechos de su Iglesia, o de su dignidad: pe

ro

ro si se litiga entre dos opositores sobre la sucession del mayorazgo vacante, o posseyendolo el vno, trata el otro de reiuendicarlo para si, pretendiendo, que es el verdadero sucessor y llamado. En este caso como el litigio no es en vtilidad de el mismo mayorazgo, sino en vtilidad particular y personal de los litigantes, assi del q̃ pide, como del que se defiende: y la questiõ del pleyto es, *quis eorum sit præferendus in successione?* muerto qualquiera dellos la instancia se extingue y se acaba tanquam extincta materia, y no passa al sucessor. Porque como en los mayorazgos no se sucede al vltimo posseedor, sino al fundador, y cada vno de los sucessores entra por su proprio derecho, ex vi propriæ substitutionis, sin dependencia alguna del antecessor; la instãcia del pleyto començado, que de su naturaleza es hereditaria no passa en el nueuo sucessor, ita Georgius Gauedo, *dict. decis.198. num.4.* & latè exornat Scyp. Robit. *cons.82. num.2. & 3. & num.10.* & pungit Valascus, *dict. consult.160. num. 10. & 11.* & ante eos Roder. Suar. *cons.10. num. 13. vbi ex clement. fin. de procur.* & ex Bal. *cõs. 223. lib. 1. & cons.217. lib.3*, asserit quod mortuo maioratus possessore instantia litis cepta super successione maioratus finitur, nec transit in sequẽtem etiã filiũ iure sanguinis succedentem. Y de aqui infirieron, q̃ el pleyto que se començo cõ el Conde de Cocentayna posseedor que fue de este mayorazgo por el Principe Ruy Gomez de Silua, que lo pretendia reiuendicar para si, no se puede continuar actiuè nec passiuè, por los sucessores en quien no passò aquella instancia, que por la muerte de los litigantes quedò

ex-

in dict.cap.quia V.num.11.de iudicis, ibi: *Tu dic: in casibus in quibus dixi supra actiones non transire ad successores in omnibus illis fortius non transit instantia: in casibus in quibus dixi actiones transire in vniuersalibus transit, siue sit vniuersalis causans ius à prædecessore, siue non, vt sentit hic Innocentius, &c.* & sequitur Ancharran.*ibidem nume.52. & num.69.* Bartol.*in dict.l.sicum hominem, nume.4. vers.Secundo modo, ff.de fideiussoribus*, Aluar. Valasc.*dict.consult.160.n.3.* & post plures alios Fräcisc.Hieronym.de Leon, *decis.136.nu 7.& seqq. lib.2.* Francisc.Bursat.*cons.412.num.28.lib.4.* Peregrin.*dict.artic.53.num.18.* Domin. Castill.*lib. 2.cap.9.num.5.* Scyp.Robit.*dict.cons.82.nu.9.* Y porque estos Doctores presuponen, que para q̃ passe y se cõtinue la instãcia en el sucessor en quien ha passado la accion y derecho de la sucesion ex necessitate: esta circunstancia concurre en los mayorazgos, cuya accion y derecho passa en el siguiente en grado ex iuris necessitate en virtud de los llamamientos de la fundacion, vt aduersus Valascum, *ex l. necessarijs 57. ff. de acquirenda hæreditate, iũcto §.sui inst. de hæredum qualitate, & differentia*, obseruat eleganter Hieronym.de Leon.*d.decis.Valent.136. num.12.*

Num.7. Mayormente que siendo como es prejudicial a toda la linea el litigio començado por el primogenito della sobre la sucession del mayo razgo: pues sin embargo que los sucessores no deriuã de el su derecho sino de el fundador, ex propria cuiuslibet vocatione les aprouecha, o les prejudica a todos la sẽtẽcia, y los autos del pleyto hechos con el antecessor, vt tradit Molin.

lin.*lib.4.dict.cap.8.& num.5.*Ioan.Garc.*de nobili tat.glos.25.num.8.*Caldas Pereyr. *lib. 1.forens.q. 23.num.80.*& post in numeros Marius Giurba, *decis.Sicil.1.à num.15.*es inexcusable el transito y la continuacion de la instancia en el siguiente sucessor, ex traditis á Peregrino, *dict.artic.53.n. 31.*Afflict.*decis.396.numer.3.* Petrus Barbos. *in l. si constante, §.fin.numer.21.solut.matrimon.* & in terminis post Otalor.*de nobilitat.2.part. tertiæ partis princip.cap.6.numer.7.*tradit Menoch. *dict.cons.904.nu.77.lib.10.*ibi: *Tertio accedit quod causa maioratus petiti à dõ Ferdinãdo patre est præiudicialis maioratus descendentis, deinde in Galcerãdum filium: quia si ob non ius pater excluderetur filius pariter esset exclusus. At qui quando causa incoata à patre est præiudicialis filio instãtia litis paternæ transit in ipsum filium, ergo hæc instantia cepte litis á don Ferdinando transibit: sicque continuari debet in don Galcerando, illa minor propositio probatur authoritate Ioannis Fabri in §.præiudiciales institut.de actionis, quem sequutus est Otalora, de nobilitat.2.p.tertiæ partis princip.cap.6.num.7.* Y si la instancia en el estado que la dexò el defunto no passasse en el sucessor, falsa, y inutil seria la doctrina de Molina, y los demas que dizẽ, que los autos y prouanças del pleyto començado prejudican al nueuo sucessor, como le prejudicara la sentencia si se huuiera pronunciado.

Vndè: siẽdo assi q̃ en el pleyto q̃ oy se trata de proseguir, el Principe Ruy Gomez de Silua q̃ lo começo no intẽtò derecho particular de su propia persona solamente, sino el derecho vniuersal de su linea, como descendiente legitimo de la Princesa doña Ana de Mendoza, preten- Num.8.

 dien-

diendo, que en eſta ſeñora, y en ſus hijos y deſcendientes legitimos ſe verifica el llamamiento de la clauſula 10. *de la hija primera de don Diego de Mendoza primero llamado.* Y que por auer faltado la deſcendencia de los varones agnatos que ſacaron de aquella linea (que es la primogenita) la ſuceſsiõ del mayorazgo ſe ha de reintegrar, y boluer a reaſumir la ſuceſsion por la cabeça y derecho de la dicha Princeſa, como nieta primogenita del primero llamado. Et ex diuerſo el Conde don Geronimo de Corella a quien ſe puſo la demanda, ſe defendio aſsimiſmo no con derecho particular de ſu miſma perſona, ſino con el derecho vniuerſal de ſu linea, deriuado de la Condeſa doña Brianda, como deſcendiente legitimo ſuyo, pretendiẽdo, que en aquella ſeñora como hija inmediata de don Diego de Mendoza primero llamado, y en ſus hijos y deſcendiẽtes legitimos ſe verificò el llamamiento de la clauſula 10. y que la ſuceſsion que ya ſalio de la linea primogenita, por auer faltado en ella varones, y paſsò a la ſiguiente no auia de boluer atras a la linea poſtergada y excluſa, ſino paſſar adelãte a la linea inmediata, q̃ es la de la Cõdeſa D. Briãda. De aqui reſulta, q̃ muertos los litigãtes de aq̃l pleyto, neceſſariamẽte paſſa la inſtãcia, y ſe cõtinua actiuè, & paſſiuè en los ſuceſſores reſpectiuamẽte, como en ſuceſores iure ſanguinis cada vno del derecho vniuerſal de ſu linea, ad tradita per Burſ. *cõſ. 412. num. 28. lib. 4.* Peregrin. *artic. 53. num. 18. & num. 28.* Dom. Caſtillo, *lib. 2. cap. 9. num. 5.* ſin que ſe de lugar a començar nueuo pleyto ſobre el miſmo derecho, ex *reg. l. vbi ceptum, ff. de iudicijs.*

Sin

Sin embargo que el Marques dõ Fadrique no sea hijo del vltimo posseedor a quien se pusó la demanda de aquel pleyto, porque aũque sea su transuersal, siendo como es descendiente de la linea efectiua de la Condesa doña Briandá, ex qua ille fuit; reside en el la primogenitura de aquella linea, como persona que en ella ocupa el primero lugar, vt ex Bald. *in l. 2. num. 5. de iure emphit.* tradit Tiber. Decian. *cons. 7. num. 60. volum. 1.* Bursat. *cons. 229. nu. 21. vol. 3.* Matiẽç. *de vltim. volunt. lib. 8. tit. 10. num. 6.* Petr. Surd. *cõs. 403. n. 16. & 17.* & iterum *cõs. 494. n. 2.* Y cõsiguiẽtemẽte el derecho de la instãcia passiua del pleyto començado con su antecessor, ex iuribus & Doctoribus relatis *supra n. 5. & seqq.* Num. 9

Conque queda respondido concluyentemente a la resolucion de Scypion Robit. y los demas Doctores que en esta materia hazen la distincion, de qua *supra num. 4.* y queda assimismo respõdido al discurso de Rod. Suar. *d. cons. 10. num. 13.* fundado en los dos consejos de Baldo *323. lib. 1. & 217. lib. 3.* donde pretendio, que la instancia del pleyto començado con el posseedor del Valle de Leniz, no auia passado en el nueuo sucessor de aq̃l mayorazgo, por auer sucedido iure sanguinis como descẽdiente del primero donatario, y no como heredero del vltimo posseedor: porque esto es contra la verdadera y comun resolucion, de qua *supra num. 6.* que fue original de Castren. *in l. si eum hominẽ, num. 2. de fideiussor.* fundada en la *l. si operarum, ff. de oper. liber.* que es decision expressa donde la instancia del pleyto començado sobre cosa en que se sucede iure sanguinis ex maiorum ordi- Num. 10

natione

natione paſſa en el ſiguiente ſuceſſor, aunque no ſea heredero del que començo el pleyto, y le ſiguen los Doctores que quedan referidos *ſupra dict. num. 6.* Y entre ellos el miſmo Rodr. Suarez, *allegat. 27. num. 1.* ibi: *Inſtantia cepta cum patre, etiam ſupra his, quæ tranſeunt in filium, & non vt heredem tranſit in filium, & caſus ſingularis in l. ſi operarum iudicio, ff. de oper. libert. quam legẽ extolllt. Paul. Caſt. ad hoc in dict. l. ſi cum hominem. Quod ſi pater recepiſſet feudum pro ſe, & filijs, & litem ſuper ipſo mouiſſet, quod tranſiret in filium, licet nõ eſſet hæres, quod reputatur ſingulare.* ¶ Y el fundamento que haze en la *Clementina fin. de procurator.* vbi mortuo Prælato pro iuribus ſuæ Eccleſiæ litigante extinguitua mandatum procuratoris, de que infiere, que tambiẽ ſe extingue la inſtancia, y no paſſa en el ſuceſſor, y a exemplo del Prelado reſuelue lo miſmo en el poſſeedor de vn mayorazgo: no es fundamento legitimo y ſolido. Porque aunque es aſsi, que por la muerte del Prelado que litiga por ſu Igleſia, o por ſu dignidad Epiſcopal, ſe extingue el poder del Procurador; porque en el tiempo de la vacante no cometa alguna omiſsion, o coluſiõ prejudicial a la Igleſia, o a la dignidad, vt pro ratione decidendi, tradunt *gloſ. & DD. in dict. clement.* no por eſſo ſe extingue la inſtãcia del pleyto començado, ſino eſtá ſuſpenſa todo lo que dura la vacante, y paſſa en el nueuo ſuceſſor de la Igleſia, y de la dignidad, el qual la proſigue tomandola en el eſtado que la dexò el anteceſſor vt tradunt DD. *per tex. ibi in cap. dilect. de foro cõpet.* maxime Abbas, *in cap. quia v. num. 11. de iudicijs,* Moheda. *deciſ. 1. de iudicijs.* Franch. *deciſ. 593.*

num.

*num.4.*Peregrin.*d.artic.53.nu.28.*&plures alios referens Cauedo,*decis.108.nu.1.1.par.* Scyp. Robyt.*dict.cons.82.num.2.*Ioan. Papon.*lib. 8. arrest. Franciæ,tit.16.de reasump. litis,arresto 6.* & in terminis Stephan. Gratian.*4.par. disceptat. forens. cap.736.num.17. & 18.*vbi *num.19.* asserit, quod huiusmodi successor in dominio & Ducatu cõuenitur ex eisdem actis, & causa in eodem statu manente, quia succedit in dignitate.

11 Dixeron lo segundo: que auiendose variado las personas no se puede continuar la instancia, vt ex Felin.*in cap. quia V. de iudic.* tradit Molphes, *ad consuetudin. Neapol.1.tom.2.p. quæst. 8. n. 6.* Y añaden a este fundamento, que la possessiõ que en el pleyto començado se tratò de reiuẽdicar fue la que tenia el Marques don Geronimo de Corella a quien se puso la demanda en virtud de la remission que el Consejo hizo a la Chancilleria del conocimiento de la propriedad en la sentencia de aquella primera tenuta, ex traditis à Paz, *de tenuta, cap. 64. nu. 6. & seqq. & cap.70.num.3.* Pero la qual oy tiene el Marques don Fadrique es otra diferente y nueua possession, ex Molina, *lib.3.cap 12.num.22. vers. Sed verius,* quẽ sequitur Auendañ.*in l.45. Taur. glos.6.num.10.* Paz, *de tenuta, cap.26.nu.40. & cap. 48.num.20.* De que infieren, que extinguida y acaba da aquella possession con la muerte del Marques don Geronimo de Corella se acabò y extinguio el pleyto, y la instancia del, tanquã iam extincta materia: y que assi para aduocar esta nueua possession es necessario nueuo pleyto, y nueua demanda en virtud de la nueua remission que el Consejo hizo a la Chancilleria Num.11.

en

en la sentencia desta segunda tenuta, vt resoluit Paz *de tenuta, tom. 2. cap. 42. num. 16.* A que se responde ex seqq.

Lo primero negãdo la diuersidad de las per
Num. 12. sonas que oy litigan con las que litigauan en el pleyto començado; porque supuesto que en aquel pleyto cada vno litigaua por el derecho vniuersal de su linea el actor como varon legitimo descendiente de la Princesa doña Ana, y el reo como varon legitimo descendiente de la Condesa doña Brianda, vt aduertimus *supra n. 5. & seqq.* no se puede dezir, que litigauan tanto las personas naturales de los primogenitos como las intelectuales y represẽtatiuas de las mismas lineas, vt aliás dici solet de possessore maioratus, ipsius maioratus nomine litigante per Baldum, *cons. 159. nu. 5. volum. 3.* Marin. Freccia, *de subfeudis, lib. 1. vers. Alia fuit quaestio, nume. 22. pag. 25.* Ioannes Andreas Georgius, *repet. feudalium, cap. 31. num. 23.* & plura cumulans Scypio. Robit. *cons. 81. num. 9. & cons. 82. num. 3.* De que resulta, que aunque se ayan variado las personas naturales que litigauã en aquel pleyto, quedando permanentes las personas intelectuales y representatiuas de las mismas lineas, en cuya vtilidad era el litigio, es forçoso que en ellas se continue la instancia actiua y passiua, como de pleyto que desde su principio les era prejudicial, ex traditis *supra num. 7.* y consecutiuamente es forçoso que la obligacion de la defensa passe en el primogenito de cada linea como adherente a la misma calidad de la primogenitura, ex traditis *supra eodem num. 7.* Maximè, que aũ en las mismas personas naturales concurre la iden-

identidad, que basta en estas materias, para que el pleyto començado prejudique a los sucessores, y passe en ellos necessariamente la instãcia: porque en aquel pleyto (como queda aduertido) el Principe Ruy Gomez de Silua puso la demanda, como varon primogenito descendiente de la Princesa doña Ana su abuela: y el Marques don Geronimo de Corella posseedor se defendio como varon primogenito descendiente de la Condesa doña Brianda su visabuela: y con las mismas calidades se hallan oy el Duque don Rodrigo, y el Marques don Fadrique: de que resulta, que si bien verè & naturaliter, no son las mismas personas solo interpretatiuamente, ex iuris censura, por la calidad de varones primogenitos de las dos lineas, y esta idemptidad interpretatiua es suficiente, para q̃ passe en ellos la vtilidad, o perjuyzio del pleyto començado, y consecutiuamente la instancia, supuesto que el derecho se contenta con esta especie de idemptidad, *ex l. & an eandem. 14. ff. de except. rei iudicat.* donde no se pide idemptidad natural de las personas, sino la interpretatiua de la calidad, ibi: *eadem conditio personarum*, vbi glossa verbo, *personarum*, sic interpretatur. *Quod large accipe, vt comprehendat successores actoris & rei.* Petr. Surd. *cons. 312. num. 11. lib. 3.* Hieronym. Magon. *decis. Florent. 34. nu. 9.* Tiber. Decian. *cons. 78. n. 3. & 4. vol.*

Lo segundo, la diuersidad de la possessiõ q̃ oy tiene el Marques don Fadrique con la que tuuo el Marques don Geronimo su antecessor a quien se puso la demanda no impide el transito y continuacion de la instancia en el nueuo Num. 13. pos-

posseedor: siendo assi, que la possession que adquiere el comprador de vn predio es nueua y diferente possession de la que tenia el que se lo vendio, *l. si duobus. 6. in principio. ff. de diuersis, & tempor. præscript.* ibi: *Denique si quam rem tibi vẽdiderim rursus à te emam, & Titio vendam omnẽ, & meam, & tuam possessionem Titio accessuram*, textus etiam *in l. si is qui pro emptore 15. §. si quis bona fide de vsucapion.* ibi: *Quia initium secundæ possessionis vitiosum est*, & tradit Anton. Gom. *in l. 45. Taur. num. 114. post initium*: & adhuc, la instãcia del pleyto començado con el vendedor sobre la reiuendicacion del predio passa en el cõprador, ex doctrina Bartol. *in l. Lucius. 78. §. rogatus ad Trebelian.* Anto. de Butr. *in cap. quia v. num. 11. vers. Ex his, de iud.* Paul. Paris. *cons. 108. nu. 3. lib. 1.* Ludouic. Gom. *in regul. de annal. q. 62. nu. 4.* Peregrin. *artic. 53. num. 25.* Vincent. Fussar. *de fideicommiss. subst. q. 620. num. 5.* Domin. Castillo, *lib. 2. cap. 9. art. 7. & seqq.* Hieronym. de Leon, *decis. Valent. 136. n. fin.* Y basta dar esta instancia para excluyr la fuerça del argumento, ex Menoch. *cons. 50. numer. 3. lib. 1.* Scip. Rouit. *cons. 4. num. 32.*

Num. 14. Lo tercero, que la doctrina y resolucion de Paz, *de tenuta, dict. cap. 42. nu. 16.* es en terminos diferentes, videlicet, in iudicio proprietatis declaratorio, quando se litiga en vida del posseedor sobre el derecho de la futura sucessiõ. Tũc enim, con la muerte del posseedor de cuya sucession se trataua, cessò, y se extinguio aquel pleyto, y con la nueua possession que resulta de la sentencia de tenuta el derecho de las partes toma estado y calidad diferente, y aquel primero

ro juyzio no puede boluerse a suscitar y proseguir (post finitam tenutam) en virtud de la remission del Consejo; porque la remission que se haze a la Chancilleria en la sentencia de tenuta, es para que en ella se siga el petitorio de la reiuendicacion, que es juyzio restitutorio, diferente de el declaratorio, que esta ua comen̄çado en vida del antecessor, vt ex notissimis iuris principijs distinguit prędictus Paz *dict. cap. 42. tom. 6.* maximè, ibi: *Nam si tempore tenutæ propositæ, de proprietate nondum esset pronũciatum, iudicio tenutæ pẽdente, proprietatis iudiciũ suspenditur, nec post tenutam finitam iterum prosequitur: cessauit enim hoc iudicium declaratoriũ per mortem vltimi possessoris, de cuius possessione agebatur, & de iudicio restitutorio post tenutæ sententiam disceptandum est.* Pero si el juyzio de propriedad que estaua començado quãdo sobreuino el de la tenuta fuesse juyzio restiturio de reiuendicacion [como sucedio en nuestro caso] llanamẽte siente este autor, que aquel pleyto mismo se ha de proseguir, y no se ha de començar nueuo pleyto, ibi: *Et quãquam Ias. ex Bart. & alijs vbi supra num. 12. suspendi per tenutam, nõ extingui proprietatis iudicium arbitratus sit, casus autem eius, & Doctorum quos citat diuersus est; ibi enim vnum & idem petitorium erat, & sic solum per possessoriũ fuit suspensum: & hoc finito ad idem petitorium reuersio est; in nostro verò casu diuersa petitoria sunt; primum enim fuit declaratorium secundum restitutorium. Rursus quia de restiturio nõ cognoscitur, nisi per remissionem Supremi Consilij, & sic videtur noua causa & lis, &c.* Y aun en el declaratorio, si fuesse entre las mismas partes que lo começaron

ron ſe inclina *en el num. 18.* a que ſe deue proſeguir tomandolo en el eſtado que quedò al tiẽpo que ſe introduxo el juyzio ſumario de la tenuta, y que no ſe ha de començar de nueuo: cõ que la reſolucion de Paz viene a ſer en nueſtro fauor, aduirtiendo, que la identidad de las perſonas que oy litigan con las que començaron el pleyto de la propriedad es innegable, ex traditis *ſupra num. 11.* Y aſsi ſe ajuſta a los terminos de eſte articulo el exemplar del pleyto de Baylen, que eſtos dias ſe juzgò en el Conſejo, que eſtando pendiente el pleyto de la propriedad en la ſegunda ſuplicacion con la pena y fiãça de las mil y quinientas entre el Duque de Arcos y doña Catalina Ponce actores, y el Conde don Pedro vltimo poſſeedor a quien pedian ambos el Eſtado, murio el Conde don Pedro, que poſſeya, por la primera tenuta, y por ſu muerte ſe boluio a litigar ſegundo juyzio de tenuta en que obtuuo el Duque de Arcos: y boluiendo a proſeguir doña Catalina la inſtancia començada de las mil y quiniẽtas. Opuſo el Duque, que ya aquella eſtaua extinguida, y alterado el eſtado del negocio con la nueua poſſeſsion del Duque, el qual no eſtaua obligado a proſeguir la inſtancia, y para abdicarle la poſſeſsion nueuamẽte adquirida, ſe le auia de poner nueua demanda de reiuendicacion. Y ſin embargo por autos de viſta y reuiſta de los ſeñores del Conſejo ſe le mandò, que proſiguieſſe la inſtancia.

Num. 15. Dixeron vltimamente, que el pleyto de la propiedad quedò concluſo, quando murio el Marques don Geronimo de Corella con quiẽ ſe ſeguia, y con la concluſion la inſtancia ya acabada

bada y extinguida, no pudo passar en el sucessor, ex doctrina Angel. *in l. nam si actor, de reiuindica.* quē refert & sequitur Socin. *reg. 227. limit. 3.* Pero esto es cōtra los principios notorios de la materia, porq̄ la instāciadura despues de la cōclusion del pleyto, hasta que se ha pronunciado la sentencia: y la essencial difinicion della es, *exercitatio actionis vel iudicij, quæ fit à litis contestatione, vsque ad sententiam latam,* vt per DD. *in l. postquam liti, C. de pactis,* Maranta, *de ordine iudicior. 5. p. num. 2.* Paz, *in praxi, tom. 1. anotat. 2. de instantia, num. 6.* Y lo cierto es, que no se acaba, ni extingue sino con la pronunciacion de la sentencia, ex Bald. *in repet. l. 2. num. 3. de iur. iurand.* Marian. Socin. *in cap. venerabilis de iudicijs sub n. 31. vers. Quinto modo,* Mandel. Albens. *cons. 161. n. 6. & seqq.* plures allegans Molfes. *cons. 19. num. 21. post commentar. ad constitutiones Neapolit. tom. 2.* Beroi. *cons. 54. num. 18.* Seraphin. *decis. 824. nu. 2.* & post conclusum in causa dum non est sententiatum diffinitiue adhuc litem pendere asserit Afflict. *decis. 252. num. 2.* quem sequitur Vincēt. Franch. *decis. 286. num. 4.* Ioan. Mar. Rimin. *cōs. 394. nume. 25. lib. 2.* vbi quod aliter dicere, esset quid fatuum, & sine ratione: Et tantum abest, que con la conclusion se acabe la instancia, que aun post latam sentētiam si la parte apela interpositio appellationis est de prosecutione primę instantiæ, Castrens. *in l. ab executote. 4. §. si procurator. num. 2. ff. de appellat.* & post alios Scaccia, *de appellatio. quæst. 5. num. 12.* & iterum, *q. 18. nu. 2. vers. Primo quia.* Y de aqui es, que el sucessor en el mayorazgo puede entrar apelando, o suplicando de la sentencia, que su antecessor dexò

pas-

paſſar en coſa juzgada, vt per Molin. *lib. 4. cap. 8. num. 10.* Maſtril. *deciſ. Sicil. 172. nu. 18.* Menoch. *conſ. 501. num. 12. vol. 6.* Y eſto no pudiera ſer ſi la inſtancia ſe huuiera extinguido y acabado ipſo iure por la concluſion, y no paſſara el derecho della en el ſuceſſor. Y la doctrina de Angelo *in dict. l. nam ſi actor, de reiuindic.* en que ſe funda Socino, *dict. regul. 227.* es expreſſa en nueſtro fauor, porque ſi bien en los pleytos ſobre la acciõ real de reiuendicacion es de opiniõ, que no paſſa la inſtancia en el ſuceſſor ſingular: pero en la ſuceſsion vniuerſal, como lo es la de los mayorazgos (ex Molin. & alijs relatis *ſupra num.*) ſe allana expreſſamente a que paſſa la inſtancia etiam poſt concluſum in cauſa, ibi: *Siuè agatur perſonali, ſiue interdicto, ſiue reali inſtantia non trãſit in ſucceſſorem ſingularem, etiam poſt concluſum in cauſa, vt notatur de iudicijs, in cap. quia v. in vniuerſalibus autem tranſit, vt in l. tam ex cõtractibus, de iud.*

31 Y ſi la concluſion de la cauſa ataxaſſe el tranſito de la inſtancia de manera que el ſuceſſor tuuieſſe obligacion a començar de nueuo el litigio; los pleytos ſerian inmortales; y por eſte ſolo inconueniente en el derecho Canonico ſe eſtablecio la deciſion del *cap. ſi hi contra quos. 2. §. ſanè, vt lite pendente, lib. 2.* donde ſe manda, que el ſuceſſor tome el pleyto en el eſtado que lo dexò ſu anteceſſor, vt notat ibi *gloſ. verbo, in eo ſtatu,* ibi: *Optima fuit prouiſio, & declarat, quæ notat Hoſt. in cap. quia v. de iud. ducebant enim cauſam illi beneficiati vſque ad fin. tempore ſententiæ cedebãt: ſubrogabantur aduerſarij, qui iterum producebant cauſam vſque ad concluſionem, & poſtea cedebant:*

&

& iterum veniant alij, & idem faciebant, & sic nõ erat litium finis, &c. & poſt illam gloſ. & Philip. Franc. obſeruat Carrocius, *de remed. cõtra ſent. excep. 69. nu. 45.* & in litibus ſuper maioratu Molina, *lib. 4. d. c. 8. nu. 6. in fin.* Domin. Caſtillo, *lib. 2. dict. c. 9. n. 9. verſ. Secundum vero.* Menoch. *dict. conſ. 904. n. 79.*

Y con la euidencia infalible que eſtos fundamentos hazen de la juſticia de el Duque don Rodrigo, para que ſe mande al Marques don Fadrique, que proſiga la defenſa del pleyto començado, y lo tome en el eſtado que lo dexò ſu anteceſſor, concurre la practica y eſtilo de los mas graues Tribunales de Europa, donde ſe ha determinado eſta queſtion en fauor del Duque: como ſe colige de las deciſiones de Portugal, Valencia, y Napoles, que quedan alegadas en eſte diſcurſo, y por la vltima y mas conſiderable del ſupremo Conſejo de Caſtilla, que conſtituye ley inuiolable y neceſſaria en el caſo, vt per Bald. & alios *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Boer. *de author. magn. conſil. nu. 170. ad fin.* Burg. de Paz, *in proœm. leg. Taur. nu. 227.* Rebuff. *ad concordat. Franc. in proœm. verb. ſummas, priuilegio 23.* Et ita Deo auſpice pronuntiãdum ſperamus ſub grauiſsimi Senatus cẽſura. Num. 16.

El Doctor de la Gaſca.